



ת"פ 44939/12/18 - מדינת ישראל, המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה נגד ויקטוריה שמיט, ע" באי-כוחה עו"ד מיכה גבאי ועו"ד ליאור מרכס-גבאי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 44939-12-18 מדינת ישראל נ' שמיט ואח'

בפני כבוד השופט מרדכי לוי

המאשימה
מדינת ישראל ע"י עו"ד טל פרג'ון ועו"ד אלעד אשכנזי,
המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה

נגד

הנאשמת

ויקטוריה שמיט

ע" באי-כוחה עו"ד מיכה גבאי ועו"ד ליאור מרכס-גבאי

החלטה

כללי

1. כתב האישום מייחס לנאשמת 1 (להלן: "הנאשמת") את העבירות הבאות: לקיחת שוחד (2 עבירות) ומרמה (9 עבירות). זאת, בגין התקופה שבה היא עבדה בשירות המזון במשרד הבריאות ובהיותה בתפקיד מנהלת תחנת ההסגר באשדוד (להלן: "תחנת ההסגר") בין שנת 2005 לבין 10.9.17. בין היתר נטען בכתב האישום כי במהלך שנת 2008 הכירה הנאשמת את תמיר סיטי (להלן: "עד המדינה" או "סיטי") במסגרת עבודתה כמנהלת תחנת ההסגר, וכי בד בבד עם היכרותה הראשונית החלה להירקם ביניהם מערכת יחסי שוחד, והכל - כמפורט בעובדות הנטענות בכתב האישום.

2. הנאשמת הכחישה את המיוחס לה בכתב האישום ובמענה בכתב של בא כוחה צוין, בין היתר, כי בין הנאשמת לבין עד המדינה "היתה מערכת אינטימית רומנטית שכללה חיזורים ומתנות מצדו של מר סיטי", כי הנאשמת "מכחישה כי קיבלה המתנות ו/או כסף כשוחד" וכי הנאשמת "לא קיבלה שוחד ולא נתנה תמורה לשוחד, כל פעולותיה היו במסגרת החוק ובהתאם לשיקול הדעת...".

3. לפני תחילת שמיעת הראיות הוגש תיק מוצגים מוסכם, שכלל, בין השאר, את הודעותיה של הנאשמת בחקירתה במשטרה, החל מיום 10.9.17 ואילך (ת/1 - ת/51), לרבות תמלול החקירות ותיעודן, כאשר מרבית ההודעות, לרבות ת/18, הוגשו ללא נספחים. נוסף על כך, הוגשו במסגרת תיק המוצגים המוסכם גם מסמכים הנוגעים למיצוי ראיות מהמכשירים הסלולריים הניידים של הנאשמת, וכן שלושה תקליטורים: תקליטור ובו מיצוי הראיות ממכשיר טלפון נייד מסוג איפון של הנאשמת (ת/54); תקליטור ובו מיצוי הראיות

עמוד 1



מהדואר האלקטרוני של הנאשמת (ת/57); ותקליטור ובו האזנות סתר מעמדה מספר 209038 של הנאשמת, לרבות תמלילים (ת/59).

4. שמיעת הראיות החלה בתאריך 30.12.19 ובאותו יום החל להעיד, בחקירה ראשית, עד המדינה, כעד התביעה הראשון. ישיבת ההוכחות השנייה התקיימה ביום 4.2.20 (להלן: "ישיבת 4.2.20") ובה נמשכה והסתיימה החקירה הראשית של עד המדינה ומיד לאחר מכן החלה החקירה הנגדית שלו. ישיבת ההוכחות השלישית התקיימה ביום 18.2.20 (להלן: "ישיבת 18.2.20") ובה נמשכה החקירה הנגדית של עד המדינה, אשר טרם הסתיימה; והמשך החקירה הנגדית נדחה ליום 25.2.20.

5. ישיבות ההוכחות הוקלטו, והתמליל של ישיבת 4.2.20 התקבל רק ביום 18.2.20, לאחר שהחלה ישיבת 18.2.20.

6. בטרם התקבל תמליל ישיבת 4.2.20, בתאריך 16.2.20 הגישה המאשימה "בקשה לעיון מחדש בהחלטה" (להלן: "הבקשה").

הבקשה

7. בפתח הבקשה צוין כי "בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד במהלך הדיון שהתקיים ביום 4.2.20 תבקש המאשימה מבית המשפט הנכבד לעיון מחדש בהחלטתו שלא לאפשר למאשימה להציג לעד התביעה תמיר סיטי האזנות סתר להן הוא צד לרבות סרטונים שהוא צד להן יחד עם הנאשמת. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לאפשר את הגשת האזנות הסתר והסרטונים כמוצגי תביעה" (ההדגשה בציטוט דלעיל וההדגשות בציטוטים דלהלן הן במקור, אלא אם כן צוין אחרת).

8. בפסקה 3 לבקשה נטען כי "בדיון שהתקיים ביום 4.2.20 ביקשה המאשימה, במסגרת חקירתו הראשית של סיטי להשמיע האזנות סתר ספורות שמתעדות שיחות שסיטי צד להן עם גורמים שאינה הנאשמת (להלן: "האזנות הסתר"). בנוסף, ביקשה המאשימה להציג ולהגיש שני סרטונים המתעדים פגישות של עד המדינה עם הנאשמת בזמן החקירה הסמויה (להלן: "הסרטונים"). יצוין כי האזנות הסתר והסרטונים הוצגו לעד במסגרת חקירתו במשטרה ובמסגרת ראיון עד שתרשומת ממנו נערכה והועברה לבא כוח הנאשמת טרם העדות".

9. בפסקה 4 לבקשה צוין כי "בא כוח הנאשמת התנגד להשמעת האזנות הסתר ובאשר לסרטונים, התנגד תחילה להגשתם אך לא להצגתם לסיטי אך לאחר מכן התנגד גם להצגתם. טענתו הבסיסית של בא כוח הנאשמת היתה שמדובר באמרות חוץ של העד שאין לעשות בהן שימוש אלא במסגרת ריענון זיכרון לעד. מכיוון שהעד לא ציין שאיננו זוכר את פרטי השיחות נשוא האזנות הסתר והסרטונים אין להציג לעד את אמרות החוץ שלו".

10. בפסקה 5 לבקשה נכתב כי "המאשימה טענה בתגובה כי יש לאפשר לה להציג את האזנות הסתר והסרטונים כחלק אינטגרלי מעדותו של סיטי המתייחסת לראיות בזמן אמת שנאספו בעת ביצוע העבירות שהנאשמת וסיטי היו שותפים להם..."

11. בפסקה 6 לבקשה נטען כי, כביכול, "בית המשפט קיבל את טענת בא כוח הנאשמת. כתוצאה מכך לא



הוצגו לעד האזנות הסתר ולפחות אחד מהסרטונים וממילא גם לא הוגשו כמוצגים..." (ההדגשות הוספו ואינן במקור).

12. בפסקאות 15-16 לבקשה נטען כי, כביכול, "... דין של האזנות הסתר והסרטונים כדין 'מסמך'... ככזה יש לראות את סיטי כמי שניתן להגיש את 'המסמך' באמצעותו מכיוון שהוא לקח בו חלק ויכול להעיד לגבי האותנטיות שלו... הדבר דומה למסמך שעליו חתם העד, המסמך קביל להגשה באמצעות העד שחתם עליו ללא קשר לשאלה האם השוטר שתפס את המסמך יעיד או לא. שאלה זו רלוונטית לעניין המשקל לכל היותר" (ההדגשה הוספה ואינה במקור).

13. בפסקה 17 לבקשה צוין כי "מעבר לאפשרות להגיש באמצעות סיטי את הסרטונים והאזנות הסתר, הצגתן במסגרת החקירה הראשית רלוונטית לצורך הוכחת הקבילות הטכנית והמהותית שלהם".

14. בפסקה 19 לבקשה נטען כי "ככל שיאשר סיטי בעדותו את אותנטיות האזנות הסתר והסרטונים הדבר יכשיר ראיות אלה כקבילות ללא צורך בהבאת עדים נוספים דוגמת שוטרים שהיו מעורבים בהקלטות. אולם אף אם בית המשפט הנכבד יקבע כי נדרשים עדים נוספים לצורך הוכחת הקבילות הטכנית עדיין יש לקבל את המוצגים על תנאי ולאפשר לסיטי להתייחס אליהן" (ההדגשות הוספו ואינן במקור).

15. בפסקה 24 לבקשה צוין כי:

"לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד כדלהלן:

א. **לאפשר למאשימה לחקור את סיטי בחקירה ראשית פרק זמן קצר** נוסף לצורך הצגת האזנות הסתר והסרטונים, להגישם ולבקש את התייחסותו של סיטי לגביהן.

ב. ככל שבית המשפט הנכבד יסבור כי אין די בעדותו של סיטי (המגובה בהודעתה של הנאשמת שהוגשה בהסכמה) לצורך הוכחת הקבילות הטכנית של האזנות הסתר והסרטונים, הוא יתבקש לקבל מוצגים אלה על תנאי שיוזמנו להעיד שוטרים לצורך הוכחת הקבילות הטכנית.

ג. ככל שבית המשפט ידחה את בקשתה של המאשימה במלואה הוא יתבקש לאפשר למאשימה להגיש את הסרטונים כנספחים לת/81" [צ"ל: ת/18 - הודעת הנאשמת מיום 17.9.17, שהוגשה במסגרת תיק המוצגים המוסכם - ההדגשות הוספו ואינן במקור].

תגובת הנאשמת לבקשה

16. בתגובת ב"כ הנאשמת לבקשה, שהוגשה ביום 17.2.20, התבקש בית המשפט להורות על דחיית הבקשה.

17. בין היתר הודגש, בפסקה 6 לתגובה, כי "בקשת המאשימה אינה עונה על התנאים" של בקשה לעיון מחדש, שכן הבקשה מבוססת על הטענה שבית המשפט טעה בהחלטתו המקורית והסעד להחלטה מוטעית בפלילים הוא במסגרת ערעור על פסק הדין.

18. כמו כן, צוין בפסקה 9 לתגובה, כי "בעניינו מדובר באמרת חוץ של עד בבית המשפט ולכן לא ניתן להגיש את האמרה, הקלטה או האזנת הסתר לעד היא אמרת חוץ כמוה כמו אמרתו בחקירה שאין מחלוקת



שהתביעה לא יכולה להגישה כראיה". לעניין זה הפנה ב"כ הנאשמת לספרו של המלומד קדמי (יעקב קדמי, על הראיות, חלק שלישי (להלן: "קדמי, על הראיות"), בעמ' 1331).

19. בפסקה 13 לתגובה צוין כי "החקירה הראשית הסתיימה והיענות לבקשה יש בה משום פגיעה ממשית בזכות ההגנה וכמוה כמתן מועד ב' לתקן את ראיותיה".

תגובת המאשימה לתגובת הנאשמת

20. בתגובת המאשימה מיום 18.2.20 (בבוקר) לתגובת ב"כ הנאשמת (מיום 17.2.20), נטען, בין היתר, בפסקה 5 כי, כביכול, "... זימון עדים טכניים נוספים לצורך הוכחת הקבילות הטכנית היא **שאלה של משקל ועניין המסור לשיקול דעתה של המאשימה**" (ההדגשות הוספו ואינן במקור).

21. בפסקה 6 לתגובת המאשימה הפנתה המאשימה לספרו של המלומד קדמי על הראיות, בעמ' 1306-1308, שם צוין כי: "עקרונית דין צילום כדין 'מסמך' בכל הקשור להגשתו כראיה ולמשקלו הראייתי".

22. בפסקה 10 לתגובת המאשימה נטען כי "... הפרקטיקה הראויה היא קודם להגיש את הראיה ולאחר מכן ניתן להוכיח את קבילותה הטכנית לרבות זיהוי הדוברים... לפיכך פעלה המאשימה נכון כאשר ביקשה להציג לו [לעד המדינה] ראיות אלה...".

23. בפסקה 13 לתגובת המאשימה נטען כי, כביכול, "העובדה כי החקירה הראשית הסתיימה אינה מונעת את האפשרות מבית המשפט לאפשר למאשימה להשלים את חקירתו של סיטי כאשר מדובר בהתייחסות לראיות שהמאשימה לא הציגה לו בחקירתה הראשית, ולא עקב מחדל מצידה, אלא עקב החלטה שבית המשפט הנכבד מתבקש לעיין בה מחדש. אין בכך כל פגיעה ממשית בזכויות הנאשמת או פגיעה בכלל".

ישיבת 18.2.20

24. בפתח ישיבת ההוכחות שנערכה ביום 18.2.20 העיר בית המשפט לבאי כוח הצדדים כי טרם התקבל התמליל של ישיבת 4.2.20 וכי חברת ההקלטות אי-טייפ התבקשה כבר יומיים קודם לכן לזרז את העברת התמליל לבית המשפט והיא אמורה להעבירו עוד באותו יום של הישיבה. בית המשפט הוסיף כי לא ייתן החלטה בבקשה בטרם יתקבל התמליל ובטרם בית המשפט ובאי כוח הצדדים יבחנו את תוכנו, שכן על פני הדברים נפלו בבקשה לא רק טעויות משפטיות אלא גם טעויות עובדתיות, אך בית המשפט אינו רוצה לקבוע מסמרות בעניין זה כל עוד טרם עיין בתמליל.

25. חקירתו הנגדית של עד המדינה נמשכה אפוא בישיבת 18.2.20, ובמהלך הישיבה הודע למוטב כי התמליל של ישיבת 4.2.20 התקבל בבית המשפט.

26. לבקשת עד המדינה ובא כוח המאשימה ובהסכמת בא כוח הנאשמת, נפסקה חקירתו הנגדית של עד המדינה בשעה 14:30, בטרם הסתיימה, ונקבע כי החקירה הנגדית תימשך בישיבה הקבועה ליום 25.2.20.

27. לאחר שהופסקה כאמור חקירתו הנגדית של עד המדינה, בית המשפט הודיע לבאי כוח הצדדים, בשעה 14:40 לערך, כי התמליל של ישיבת 4.2.20 התקבל ונחתם חתימה אלקטרונית ובאי כוח הצדדים יוכלו אפוא



לעין בו; וכי לאחר עיון ראשוני בתמליל של ישיבת 4.2.20, בית המשפט סבור כי "... בנוסף לטעויות המשפטיות, על פני הדברים לפחות, נפלו גם טעויות עובדתיות בבקשה..."

28. על כן, בא כוח המאשימה התבקש לבחון את הבקשה שוב אל מול התמליל של ישיבת 4.2.20, לשקול לחזור בו מהבקשה; ואם לא יחזור בו - לנמק מדוע אינו חוזר בו מהבקשה וזאת עד ליום 20.2.20; בא כוח הנאשמת יוכל להגיב על כך עד ליום 23.2.20; וההחלטה בבקשה תינתן עד לדיון הקבוע ליום 25.2.20.

הודעת המאשימה מיום 20.2.20

29. ביום 20.2.20 הוגשה "הודעה מטעם המאשימה" (להלן: "**ההודעה**"), אשר כללה התייחסות הן להאזנות הסתר בין עד המדינה לבין צדדים שאינם הנאשמת ("**האזנות הסתר**") והן התייחסות לסרטונים ובהם תיעוד וידאו ואודיו של מפגשים בין עד המדינה לנאשמת ("**הסרטונים**").

30. **לגבי האזנות הסתר** נטען, בין היתר, בפסקה 4 להודעה, לאחר שבפסקה 3 הובא ציטוט של החלטה שנתן בית המשפט, בישיבת 4.2.20, שלפיה "ההתנגדות מתקבלת. בא כוח המאשימה ייקח חזרה את המסמך שהוא ביקש להעיד [צ"ל: להגיש] כיוון שההתנגדות התקבלה. בא כוח המאשימה יכול לשאול את העד שאלות כמובן לא מדריכות וגם לגבי תוכן המסמך... ובהיעדר הסכמה לא ניתן להגיש את המסמך על פי דיני הראיות כפי שצוין בא כוח הנאשמת בצדק", כי "הדרך שבה פירשה המאשימה את החלטת בית המשפט הנכבד בעניין זה היא כי המאשימה אינה יכולה להציג שיחה זו בין בתמליל או בשיחת אודיו, ובדוואי לא להגישה באמצעות העד, שכן בית המשפט הנכבד הורה לבא כוח המאשימה לקחת בחזרה את התמליל עוד בטרם הציג שאלות בעניין זה".

31. כמו כן, בפסקה 5 להודעה נטען כי "נוכח האמור שאל בא כוח המאשימה את העד, כמצוות בית המשפט, שאלות בנוגע לשיחה ולשיחות אחרות שניהל העד, לגביהן היו קיימות האזנות סתר אך לא הציגן. מטבע הדברים לא ניתן לבקש מהעד זיהוי קולות של שיחה שהמאשימה הייתה מנועה, או שסברה שהייתה מנועה להציג לו עקב החלטת בית המשפט הנכבד".

32. נוסף על כך, בפסקה 6 להודעה צוין כי: "על אף האמור, בית המשפט הנכבד נדרש לעניין זה לאחר שבחן את טענות המאשימה, עיין בפרוטוקול דיון ההוכחות, והלכה למעשה דחה את הבקשה בהחלטתו מיום 18.2.20. נוכח האמור המאשימה סבורה כ החלטה נוספת בעניין זה התייתה".

33. **אשר לסרטונים**, בפסקה 7 להודעה צוין כי "בניגוד לטענות בעניין האזנות הסתר בין העד לצדדים שאינם הנאשמת, לאחר עיון בפרוטוקול הדיון מיום 4.2.20 ובהחלטה מיום 18.2.20, המאשימה סבורה כי בעניין הסרטונים ישנו מקום שבית המשפט הנכבד ישוב ויעיין בהחלטתו הן מכיוון שבית המשפט, למעשה, לא פסק באופן סופי לגבי אפשרות הגשתם והן מכיוון שאכן קיים שינוי נסיבות מהותי אשר עליו התבססה החלטת בית המשפט הנכבד בעניין זה...".

34. בפסקה 8 להודעה צוין בצדק, תוך הפניה לעמ' 154 לפרוטוקול ישיבת 4.2.20, כי "במהלך הדיון ביקשה המאשימה להציג סרטון שבו מתועד מפגש בין העד לנאשמת מיום 19.8.2017. לשאלת בית המשפט השיבה המאשימה כי קובץ הסרטון שאותו היא מבקשת להציג לעד מצוי על דיסק הכולל את האזנות הסתר שלא אושרו להגשה על ידי בית המשפט. לפיכך הציע בית המשפט הנכבד כי המאשימה תצורב דיסק הכולל את



האזנות הסתר שהנאשמת צד להן, לרבות הסרטונים, ותבקש את הסכמתו של בא כוח הנאשמת לכך וככל שלא תהיה הסכמה, בית המשפט ישמע את ההתנגדות..."

35. כמו כן, בפסקה 9 להודעה צוין, גם זאת בצדק, תוך הפניה לעמ' 156-157 לפרוטוקול ישיבת 4.2.20, כי "לאחר תחילת הצגת הסרטון לעד התנגד בא כוח הנאשמת בטענה שמדובר בהדרכה של העד, (על אף שמדובר בתיעוד מפגש עם הנאשמת, שכולל אמרות שלה, ושלהגשתן הסכים בא כוח הנאשמת עקרונית). בית המשפט קיבל את ההתנגדות באופן חלקי במובן הזה שהוא התיר לשאול את העד שאלות על המפגש אולם לא להציג לו 'דברים שעלולים להתפרש כהדרכה'..."

36. בפסקה 11 להודעה צוין, תוך הפניה לעמ' 163-164 לפרוטוקול ישיבת 4.2.20, כי "המאשימה ביקשה להציג סרטון דומה מיום 9.9.2017 המתייחס למפגש בין הנאשמת לעד, והציעה להזמין לעדות שוטרים בהמשך לצורך הקבילות הטכנית, אך הבקשה נדחתה ובית המשפט הנכבד התיר לשאול שאלות על המפגש אך לא להציג את הסרטון (או תמליל)..."

37. בפסקה 12 להודעה שוב נטען כי "המאשימה כמובן שאלה את העד שאלות על המפגש אך בפועל מכיוון שלא הותר לה להציג את הסרטון, היא לא הייתה יכולה לבקש מהעד שיזהה את קולות הדוברים וכמובן שלא להגיש את הסרטון".

38. בפסקה 15 להודעה צוין, לראשונה, כי: "... יובהר כי לאחר הדיון מיום 4.2.20 פנתה המאשימה אל בא כוח הנאשמת וביקשה את הסכמתו להגיש את הסרטונים ונענתה בשלילה. המאשימה פנתה שוב אל בא כוח הנאשמת לאחר הדיון שנערך ביום 18.2.20 ונענתה שוב בשלילה..."

39. בפסקה 16 להודעה צוין כי:

"נוכח האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לשוב ולהידרש להחלטתו מיום 4.2.20 מהסיבות הבאות:

א. ... לאחר עיון בפרוטוקול דיון ההוכחות [מיום 4.2.20], התחדד למאשימה כי הבקשה בעניין זה אינה בהכרח בקשה לעיון מחדש אלא בקשה שבית המשפט הנכבד ישוב ויידרש לעניין הגשת הסרטונים הכוללים אמרות של הנאשמת, על בסיס המתווה שקבע בהחלטתו מיום 4.2.2020...

40. בפסקה האחרונה שבהודעה (פסקה 18) צוין כי "נוכח האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לשוב ולהידרש להחלטתו מיום 4.2.2020 בכל הנוגע לסרטונים המתעדים מפגש בין העד לנאשמת, לרבות אמרות של הנאשמת, ולהתיר למאשימה להגיש את הסרטונים האמורים ולחקור את העד לגביהם".

תגובת הנאשמת להודעה

41. בתגובת ב"כ הנאשמת להודעה, מיום 23.2.20, התבקש בית המשפט להורות על דחיית הבקשה של המאשימה לעיון מחדש. צוין, בין היתר, בפסקה 7, כי "בית המשפט הנכבד לא אסר על התביעה להגיש את הסרטונים בין הנאשמת לעד המדינה אלא אסר על הדרכת העד, המאשימה מטעמה שלה לא ביקשה להגיש (להבדיל מבקשתה להציג) את הסרטונים ומשבחרה לא לעשות כן אין לה מקצה שיפורים באמצעות עד המדינה".



42. בפסקה 10 לתגובה להודעה, נטען כי "יש להצטער כי המאשימה מתחפרת ומתבצרת בבקשה לעיון מחדש כאשר ברור שאין לה להלין אלא על עצמה בלבד שלא ביקשה להגיש באמצעות עד המדינה את הסרטונים עם הנאשמת. אין לאפשר לה לעשות זאת כאשר סיימה את החקירה הראשית והעד מצוי בחקירה נגדית".
43. הודגש, בפסקה 11 לתגובה, כי סדרי הדין הפלילי ודיני הראיות קובעים דרכים נוספות להגשת הסרטונים שלא באמצעות עד המדינה, ונטען כי "האפשרות להגיש באמצעות עד המדינה נזנחה על ידי המאשימה".
44. בפסקה 14 לתגובה הוטעם כי "בהיעדר הסכמה יש לפעול בהתאם לדיני הראיות וסדרי הדין הפלילי".
45. בפסקה 16 לתגובה נטען כי "... כאשר עד המדינה לא נשאל על מסמך כלשהו לרבות זיהוי קולות... יש בכך וויתור מצד המאשימה על כל המשתמע מכך".
46. בפסקה 17 לתגובה הודגש כי "הנאשמת אינה חייבת לתקן ואינה חייבת להסכים לתקן טעויות של המאשימה...".

דין והכרעה בבקשה

47. **בפועל, בבקשה נפלו הן טעויות משפטיות והן טעויות עובדתיות, כפי שיובהר להלן.**
48. **כידוע**, במשפט פלילי אין ערר על החלטות ביניים, ואף לא ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על החלטות ביניים, אלא רק ערעור במסגרת הערעור על פסק הדין, בתום המשפט.
49. **כמו כן**, בהעדר נסיבות חדשות, עובדות חדשות או חלופי זמן ניכר, לא ניתן לבקש עיון חוזר בהחלטה.
- על כן**, בטרם יבשה הדיו על החלטות שניתנו בישיבת 4.2.20, ובהעדר נסיבות חדשות או עובדות חדשות, ובמיוחד בטרם התקבל התמליל של אותה ישיבה, לא היה מקום כי המאשימה תגיש (ביום 16.2.20) את הבקשה, לעיון מחדש בהחלטות האמורות, לפחות בכל הנוגע להאזנות הסתר בין עד המדינה לבין צדדים שלישיים (שאינם הנאשמת).
- ואכן, למעשה**, בהודעה (מיום 20.2.20) חזרה בה המאשימה מהבקשה לעיון מחדש בהחלטות מיום 4.2.20, בעיקר בכל הנוגע להאזנות הסתר בין עד המדינה לבין צדדים שלישיים, משנוכחה לדעת כי בעניין זה לא היו עובדות חדשות או נסיבות חדשות.
50. **עם זאת**, כאמור, המאשימה עדיין מבקשת לעיון מחדש בהחלטות מיום 4.2.20 בכל הנוגע לסרטונים והיא גם מבקשת לאפשר לה להמשיך בחקירה הראשית של עד המדינה על ידי הצגת שאלות נוספות לעד המדינה - הגם שהחקירה הראשית הסתיימה באמצע ישיבת 4.2.20 והחקירה הנגדית של העד החלה עוד באותו יום ונמצאת בעיצומה. לכן, כאמור, מתנגד כמובן ב"כ הנאשמת, ובצדק, כפי שיוטעם להלן.
51. **כפי שעולה בבירור מהתמליל של ישיבת 4.2.20**, בית המשפט **התיר** למאשימה לשאול את עד המדינה, במסגרת החקירה הראשית, **כל שאלה שאינה מדריכה, וזאת לא רק ביחס לכל סרטון שנוגע לעד המדינה אלא גם ביחס להאזנות הסתר** לשיחות שנערכו לא רק בין עד המדינה לנאשמת, אלא גם בין עד המדינה לצדדים שלישיים, ובלבד כאמור שהשאלות לא תהיינה מדריכות ושלא יוצגו התמלילים של השיחות



ושל הסרטונים לעד, אך **באשר** הצגת תוכן מהווה הדרכה פסולה, שכידוע אינה מותרת במסגרת חקירה ראשית.

52. **בהחלטותיי בישיבת 4.2.20 בית המשפט ערך הבחנות עקרוניות אחדות: האחת**, בין האזנת סתר או סרטון שהנאשמת אינה צד להם, לבין כאלה שהנאשמת צד להם; **השנייה**, בין **הצגת** שאלות לעד לבין **הגשה** של מוצג; **השלישית**, בין הצגת שאלות מדריכות לבין הצגת שאלות שאינן מדריכות; **והרביעית**, בין הצגת מוצגים בהסכמת ב"כ הנאשמת לבין הצגת מוצגים שלא בהסכמה. **כמו כן**, אכן חשוב להבחין בין קבילות לבין משקל, כפי שיובהר להלן.

53. **כפועל יוצא מהבחנות אלה, כזכור**, בית המשפט התיר למאשימה לשאול את עד המדינה כל שאלה שאינה מדריכה, לרבות לגבי כל האזנות הסתר והסרטונים שעד המדינה היה צד להם.

בית המשפט גם קיבל כראיה את כל התמלילים שהתבקש לקבל לגבי האזנות הסתר לשיחות שנערכו בין עד המדינה לנאשמת.

עם זאת, בית המשפט קיבל **באופן חלקי** התנגדויות אחדות של ב"כ הנאשמת. זאת, כאשר ב"כ המאשימה ביקש להציג לעד המדינה את התמלילים או את מלוא הסרטונים, בלא שעד המדינה טען כי אינו זוכר את תוכנם, ובכך היתה הדרכה פסולה. ודוקו, בית המשפט לא אסר על המאשימה להשמיע **קטע** קצר כלשהו מתוך **כל** האזנת סתר, לא רק בין עד המדינה לנאשמת אלא גם בין עד המדינה לצד שלישי, או להציג קטע קצר כלשהו מתוך כל סרטון שעד המדינה הוא צד לו - **לרבות לצורך הצגת כל שאלה לעד בדבר זיהוי הקולות** הנשמעים בהאזנת הסתר או בסרטון; אלא שלצורך זה לא היה מקום לבקש להציג לעד המדינה את תוכן התמליל של האזנת הסתר או של הסרטון, ולא היה מקום לבקש להציג לעד המדינה את מלוא הסרטון - באשר כאמור יש בכך הדרכה פסולה; וכפי שטען הסניגור בנימוקי התנגדותו לבקשות המאשימה, הדבר אכן דומה לבקשה להציג לעד, במסגרת חקירתו הראשית, את הודעותיו במשטרה, מבלי ובטרם ציין העד כי אינו זוכר את האירועים שעליהם הוא נשאל ואת תוכן הדברים שמסר בחקירתו במשטרה - במקום לשאול את העד שאלות בלתי-מדריכות ולשמוע את תשובותיו.

54. **טענות המאשימה כי "דינם של האזנות הסתר והסרטונים כדין 'מסמך'... שעליו חתם העד, המסמך קביל להגשה באמצעות העד שחתם עליו ללא קשר לשאלה האם השוטר שתפס את המסמך יעיד או לא. שאלה זו רלוונטית לעניין המשקל לכל היותר" - בטעות יסודן.**

ככלל, יש להבחין בין מסמך שהוא מכתב בחתימת עד או בין צילום של מסמך בחתימת העד, או אף בין צילום רפואי (כגון צילום רנטגן) שערך עד - שאותם אכן ניתן להגיש באמצעות העד - ובין צילום או סרטון המתעד התרחשות שהעד הוא חלק ממנה או האזנת סתר בין העד ובין צדדים שלישיים, שלגביהם יש תנאי קבילות טכניים ומהותיים כפי שיצוין להלן.

כמו כן, כאמור, יש להבחין בין האזנת סתר או סרטון בין עד ובין נאשם/ת, מצד אחד, ובין האזנת סתר או סרטון שהנאשם/ת אינו/ה צד להם, מן הצד האחר.

55. **דין האזנת סתר בין נאשם ובין עד**, כמו גם סרטון המתעד שיחה או אירוע שהתרחש בין נאשם ובין עד - כדין אמרה של נאשם.



כידוע, ככלל, בהבדל מאמרת עד, ניתן להגיש אמרה של **נאשם** כחריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, וזאת בהתאם להוראת סעיף 11 לפקודת הראיות (ובלבד שאם מדובר בהודאה של נאשם, עליה להיות חופשית ומרצון, בהתאם להוראת סעיף 12 לפקודת הראיות). כמו כן, ניתן להגיש אמרה של **עד (שאינו נאשם)** כאשר מתקיים חריג אחר לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, כגון אמרת עד לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, אם מתקיימים התנאים של סעיף זה, או אמרת עד בעת ביצוע העבירה, לפי סעיף 9 לפקודת הראיות.

כפי שציין המלומד קדמי (קדמי, על הראיות, בעמ' 1320, 1323, 1331, 1339), בעיקר בסימן שנים-עשר שכותרתו **"ציתות והקלטה - ההיבט הראייתי"** וכן בסימן שלושה-עשר שכותרתו **"חוק האזנת סתר - ההיבט הראייתי"**:

"דברים שאומר אדם - עד או נאשם - אשר הוקלטו, בגלוי או באורח סמוי, ויש בתוכם כדי לתרום לבירור עניין השנוי במחלוקת - דינם בכל הקשור לקבילותם ולכוחם הראייתי כדין אימרה או הודיה שנמסרה בכתב, בפני האדם שהאזין לה והקליטה..."

ככלל, הקלטת הדברים דינה, לענייננו, כדין 'רישום' הדברים מפי הדובר...

'הקלטה' תהיה קבילה כראיה אם תעמוד בשלושה מבחנים: האחד - המבחן ה'טכני' של מהימנות ואמינות סרט ההקלטה, בתור שכזה; השני - המבחן ה'מהותי', הבודק אם נתמלאו תנאי קבילותו של ה'תוכן' המוקלט ע"ג הסרט; והשלישי - המבחן ה'פורמלי', המכוון לבחון אם עומדת ההקלטה בתנאי הקבילות של חוק האזנת סתר...

ואלה תנאי הקבילות הטכנית של סרט ההקלטה כפי שהשתקפו בפסיקה: (1) מכשיר הקלטה תקין ופועל כהלכה. (2) המקליט - מיומן. (3) ההקלטה גופה - נאמנה ומהימנה. (4) ההקלטה נשמרה כדבעי ואין מקום לחשש של 'שינוי' או 'עיבוד'. (5) קולות הדוברים מזוהים בבירור ובוודאות...

הכלל הוא כי דברים שהוקלטו [בהאזנה כדין] דינם כדין אימרה או הודיה שנמסרה בפני האדם שהאזין להם והקליטם... והכל כפוף להוראת סעיף 13 לחוק האזנת סתר..."

56. בהיעדר הסכמה של הסניגור לקבילות של מסמך, יש להגישו בהתאם לדיני הראיות, ויש להבחין היטב בין קבילות ובין משקל.

המאשימה מערבת בטעות בין קבילות לבין משקל.

כל תנאי הקבילות לחוד והמשקל לחוד.

אין לקבל אפוא את טענת המאשימה כי "זימון עדים טכניים נוספים לצורך הוכחת הקבילות הטכנית היא שאלה של משקל ועניין המסור לשיקול דעתה של המאשימה".

57. **בפועל, במקרה דנן,** בהבדל מטענת המאשימה בבקשה, בישיבת 4.2.20 בית המשפט **לא קיבל את התנגדויות ב"כ הנאשם כולן,** אלא רק חלקן.

בכל הנוגע להאזנות הסתר בין עד המדינה לבין צדדים שלישיים, בית המשפט הבהיר הבהר היטב כי "ב"כ המאשימה יכול לשאול את העד שאלות כמובן לא מדריכות וגם לגבי תוכן המסמך... ובהיעדר הסכמה לא ניתן



להגיש את המסמך [רק באמצעות עד המדינה], על פי דיני הראיות... " (עמ' 147, שורות 4-8).

לגבי **האזנות סתר וסרטונים בין עד המדינה לבין הנאשמת**, בית המשפט **לא קיבל את התנגדות ב"כ הנאשמת** לעצם ההגשה, **והתיר למאשימה** לשאול את עד המדינה **כל שאלה שאינה מדריכה**.

אולם, בפועל, התברר כי בישיבת 4.2.20 למאשימה לא היה דיסק נפרד שבו האזנות הסתר מעמדת עד המדינה לשיחות שנערכו בינו לבין הנאשמת, וגם לא היה למאשימה דיסק נפרד ובו סרטונים המתעד/ים את עד המדינה והנאשמת, **אלא** אך ורק דיסק אחד שכלל הן את האזנות הסתר בין עד המדינה לנאשמת, הן את האזנות הסתר בין עד המדינה לצדדים שלישיים והן סרטונים המתעד/ים התרחשות בין עד המדינה והנאשמת. ב"כ הנאשמת התנגד להגשת הדיסק האחד באמצעות עד המדינה - דיסק הכולל כאמור גם האזנות סתר בין עד המדינה לצדדים שלישיים - והתנגדותו התקבלה על ידי בית המשפט מטעם זה. על כן, ביקש בית המשפט כי המאשימה תערוך עד לישיבה הבאה דיסק נפרד שיכיל אך ורק את האזנות הסתר והסרטון שעד המדינה נשאל לגביהם ושהנאשמת היתה צד להם, וקודם לכן יציג את הדיסק הנפרד לב"כ הנאשמת, וזאת כדי לוודא שאכן הדיסק הנפרד אינו כולל שיחות או סרטונים שהנאשמת אינה צד להם.

בהחלטותי בישיבת 4.2.20 הודגש כי "ההתנגדות [של ב"כ הנאשמת] מתקבלת אבל **באופן חלקי כיוון שבית המשפט כן מתיר לשאול את העד שאלות לגבי הנושא הזה וההתנגדות התקבלה רק לגבי זה שאין להדריך את העד ואין להציג לו דברים שעלולים להתפרש כהדרכה...**" (עמ' 156-157) וכן כי "**בשלב זה ההתנגדות מתקבלת**, בית המשפט אינו יודע מה מכיל אותו קובץ שהתובע מבקש להציג, הסינוור מתנגד, יכול להיות שההתנגדות מוצדקת. כידוע אי אפשר להדריך עד בחקירה הראשית, יכול להיות שההצגה תדריך את העד ולכן **הדרך הנכונה היא לשאול את העד שאלות לפחות בשלב הראשון, שאלות כמוכן לא מדריכות ולשמוע את התשובות של העד, מה הוא יודע, מה הוא זוכר**" (עמ' 164, שורות 14-18; ההדגשות הוספו ואינן במקור).

במילים אחרות, בניגוד לנטען בבקשה, בית המשפט לא דחה את בקשת המאשימה להציג לעד המדינה שאלות לגבי כל שיחה או סרטון שהנאשמת ועד המדינה הם צדדים להם, וגם לא דחה את בקשת המאשימה להגיש כל דיסק המתעד כל שיחה או סרטון שהנאשמת ועד המדינה צדדים להם, **אלא** דחה רק את מועד ההגשה, מהסיבה הטכנית כי לא היה בידי המאשימה דיסק נפרד כאמור. נוכח טעמי ההתנגדות של הסינוור, בית המשפט יצא מנקודת ההנחה כי לכשתכין המאשימה דיסק/ים נפרד/ים שאינם כוללים שיחות או סרטונים שהנאשמת אינה צד להם, אלא אך ורק שיחות וסרטונים שהנאשמת ועד המדינה הם צדדים להם ושעד המדינה נחקר לגביהם במסגרת חקירתו הראשית, ב"כ הנאשמת לא יתנגד להגשתו/ם; ואם יתנגד, בית המשפט יכריע בהתנגדות, לאחר שישמע את טעמי ההתנגדות.

במסגרת החקירה הראשית של עד המדינה **ולפני סיומה**, היה על המאשימה להכין ולבקש, עוד בישיבת 4.2.20, להגיש דיסק **נפרד** המתעד סרטון או האזנות סתר שהנאשמת ועד המדינה הם צדדים להם, כפוף למילוי כל יתר תנאי הקבילות; ועוד קודם לכן היה על המאשימה לשאול את עד המדינה, עוד במסגרת החקירה הראשית, בישיבת 4.2.20, כל שאלה שאינה מדריכה, לרבות בעניין זיהוי קולות, על סמך הצגת קטע קצר לעד המדינה מתוך כל שיחת אודיו או וידאו שעד המדינה היה צד להם, ולא לבקש - כפי שבפועל ביקשה - להציג לעד המדינה את מלוא התמליל ואת מלוא הסרטון ובכך להדריך אותו, הדרכה שאינה מותרת בחקירה ראשית.

58. מההודעה של המאשימה מיום 20.2.20 עולה כי לאחר ישיבת 4.2.20 המאשימה הכינה דיסק שאינו מכיל



שיחות בין עד המדינה לבין צדדים שלישיים, והעבירה אותו לב"כ הנאשמת - כפי שכאמור התבקשה על ידי בית המשפט באותה ישיבה - אלא שב"כ הנאשמת הודיע למאשימה כי הוא עדיין מתנגד להגשה. ב"כ הנאשמת לא הכחיש זאת בתגובתו (מיום 23.2.20) להודעה.

59. לנוכח כל המפורט לעיל על השתלשלות ישיבת 4.2.20, **אין לקבל את טענת ב"כ הנאשמת כי "האפשרות להגיש באמצעות עד המדינה נזנחה על ידי המאשימה"**.

סוף דבר

60. סוף דבר, **איני מקבל** את בקשות המאשימה להשלים, בעיצומה של החקירה הנגדית של עד המדינה, את החקירה הראשית שלו ולשאול את עד המדינה שאלות נוספות שלא נשאל במסגרת החקירה הראשית בישיבת 4.2.20.

כמו כן, מובהר בזה כי אין לקבל בקשה של המאשימה להגיש סרטון נוסף שהמאשימה לא התייחסה אליו ולא שאלה את עד המדינה כל שאלה לגביו בחקירה הראשית שלו בישיבת 4.2.20, ככל שיש למאשימה בקשה כזו.

כפי שטען בצדק ב"כ הנאשמת, אין מקום למקצה שיפורים של החקירה הראשית, לאחר שהחקירה הנגדית החלה והיא כאמור כבר בעיצומה.

61. **עם זאת, בהמשך** לבקשת המאשימה בישיבת 4.2.20 **ובהמשך** להחלטותי ולהנחיותי באותה ישיבה, כמפורט לעיל (וראו גם פרוטוקול ישיבת 4.2.20, בעמ' 154, בשורות 17-34, וכן בעמ' 156, בשורות 1-9), **אני מקבל** את בקשת המאשימה להגיש, בפתח הישיבה הקרובה, דיסק המתעד, בנפרד, את השיחות שנערכו בין עד המדינה לנאשמת בלבד (ללא השיחות שנערכו בין עד המדינה לצדדים שלישיים) והכולל גם את שני הסרטונים שתחילתם הוצגה לעד המדינה, **אשר** המאשימה חקרה לגביהם את עד המדינה במסגרת החקירה הראשית שלו בישיבת 4.2.20 **ואשר** המאשימה ועד המדינה הם צדדים להם, וזאת בשים לב גם לחרג שבסעיף 9 לפקודת הראיות **וכפוף** להוכחת כל תנאי הקבילות, הטכנית והמהותית, בהמשך פרשת התביעה, על פי דיני הראיות. בכך, **למעשה, כלל אין מדובר בעיון מחדש** בהחלטה שנתתי בישיבת 4.2.20, **אלא ביישום החלטותי באותה ישיבה**.

למותר לציין כי הטענות של באי כוח הצדדים בעניין שאלת התקיימותם של תנאי הקבילות הטכנית והמהותית - מקומן, כידוע, בסיכומים, בתום הבאת הראיות כולן.

המזכירות תעביר עותק החלטה זו עוד היום לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, כ"ט שבט תש"פ,
24 פברואר 2020, בהעדר
הצדדים.

מרדכי לוי, שופט

